Die Abgrenzung der Fehler in procedendo und in iudicando und ihre praktische Bedeutung in den Rechtsmittelinstanzen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Martin Koch
Gerichtsreferendar in Merseburg.

*

Referent: Professor Dr. Dr. Langheineken

*

Auszug

*

Halle a. d. S.
Druck: Buchdruckerei C. Colbatzky, Inh. W. Damm.
1925.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

I. Hauptteil.

Begriffliche Grundlagen und Anwendungsfälle für die einzelnen Fehlergruppen.

I. Begriffliche Grundlagen: Die begriffliche Umgrenzung der Fehler in procedendo und der Fehler in iudicando muß derart vorgenommen werden, daß sich zwischen diese beiden noch eine dritte Gruppe: „Fehler bei Feststellung des Sachverhältnisses" eingliedert, deren Begriff dem § 554 Abs. 3 Ziff. 2 c ZPO. in der Fassung vor der Novelle vom 22. 5. 1910 zu entnehmen ist. Die herrschende Lehre kennt diese „Feststellungsfehler" als besondere Gruppe nicht mehr und will mit den beiden Begriffen der Fehler in procedendo (§§ 539; 554; 559; 566a) und in iudicando (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1) auskommen mit der Begründung, daß die „Feststellungsfehler" nur eine besondere Art der Verfahrensfehler seien. Die besondere Stellung der „Feststellungsfehler" neben den beiden anderen Gruppen rechtfertigt sich aber:

1. aus der Entwicklungsgeschichte;

2. aus begrifflichen Gründen; denn die „Feststellungsfehler" sind weder Fehler in procedendo, da sie nicht das „äußere" Verfahren betreffen, sondern bereits Fehler in der „Entscheidung" (der Tatfrage) sind; noch sind sie Fehler in iudicando, da sie nicht, wie diese, Fehler in der Entscheidung über die Rechtsfrage sind;

3. ohne sie kommt man, wie die herrschende Lehre, zu unbefriedigenden und widerspruchsvollen Ergebnissen.

II. Anwendungsfälle für Fehler in procedendo sind:

A. Mängel der gesetzlichen Vorbedingungen des Verfahrens (Verfahrensmängel) z. B. Mängel der Klageschrift, der Klageerhebung, Mängel der in § 551 Ziff. 1–5 ZPO. aufgeführten Art.

B. Mängel des Verfahrens selbst, sei es, daß allgemeine Verfahrensvorschriften (z. B. Grundsätze der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, Vorschriften über Unterbrechung des Verfahrens (239), über die Prüfungspflicht von Amtswegen, über die Gewährung des rechtlichen Gehörs), sei es, daß die Vorschriften über das Verfahren bei der Tatsachenfeststellung (z. B. Nichtberücksichtigung oder ungerechtfertigte Annahme eines Beweisantrags, ungerechtfertigte Unterlassung einer Beweisaufnahme, ungerechtfertigte Nichtbeeidigung eines Zeugen), sei es, daß die Vorschriften über das Urteilsverfahren (z. B. Mangel des Tatbestandes, Fehlen von Entscheidungsgründen, Mängel der Verkündung, Mängel in der Form der Entscheidung) verletzt sind.

III. Anwendungsfälle für „Feststellungsfehler" treten auf:

A. bei der Herbeischaffung des Tatsachenstoffes (Uebergehung oder ungerechtfertigte Annahme einer Tatsache);

B. bei der Untersuchung der „Beweisbedürftigkeit" der vorgebrachten Tatsachen z. B. Uebergehung oder ungerechtfertigte Annahme einer Bestreitung oder eines Zugeständnisses, Nichtanwendung oder nicht richtige Anwendung der Vorschriften über die Versäumnisfolgen, 138, Abs. 2, 331, 542);

C. bei der Ermittlung der Wahrheit oder Unwahrheit (positive und negative Feststellung) der beweisbedürftigen Tatsachen z. B. unrichtige Verteilung der Beweislast, Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung einer gesetzlichen Beweislast- oder Beweiskraftregel, Verkennung der Grenzen der freien richterlichen Beweiswürdigung (286).

IV. Anwendungsfälle für „Fehler in iudicando" betreffen: alle materiellrechtlichen Verstöße, aber auch einige Verstöße gegen das Prozeßgesetz (insbesondere gegen die allgemeinen Klagetheorien: Klagenhäufung, Rechtshängigkeit, Klageänderung, Rechtskraft).

V. Konkurrenzfälle. Mehrere Fehler können gleichzeitig auftreten, sei es

A.: in Realkonkurrenz d. h. unabhängig voneinander, sei es

B.: in Idealkonkurrenz d. h. einander bedingend in einem Tatbestand, (hauptsächlich Feststellungsfehler Fehler in procedendo — vier Hauptbeispiele. —)

II. Hauptteil.

Die praktische Bedeutung unserer Abgrenzung in den Rechtsmittelinstanzen.

I. Bei Anwendung des § 539 folgt aus unserer Abgrenznng, daß das Berufungsgericht bei Vorliegen eines „Feststellungsfehlers" ebenso wie bei einem Fehler in iudicando die Sache niemals an die I. Instanz zurückverweisen darf, da beide Fehler keine „Mängel des Verfahrens" (Fehler in procedendo) sind. Das Ergebnis entspricht auch dem Sinn und Zweck der Zurückverweisung gemäß § 539. Selbst die herrschende Lehre kommt vielfach — allerdings ohne einheitlichen Gesichtspunkt — zu dem gleichen Ergebnis.

II. Bei Anwendung der §§ 554, 559:

A.: gelangen wir nach unserer Abgrenzung zu folgendem Ergebnis:

1. Ein „Feststellungsfehler" braucht nicht wie der Fehler in procedendo in der Revisionsbegründungsschrift gerügt zu sein; auch ohne Rüge wird er von Amtswegen berücksichtigt (§ 559 Satz 2 Ggs.: § 559 Satz 1);

2. Ein „Feststellungsfehler" braucht insbesondere nicht wie der Fehler in procedendo unter Angabe von Tatsachen gerügt zu sein, um Berücksichtigung zu finden (559 Satz 2, Ggs.: 559 Satz 1, 554 Abs. 3 Ziff. 2 b);

3. Ein „Fesstellungsfehler" kann im Gegensatz zum Fehler in procedendo auch noch nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist geltend gemacht werden (559 Satz 2, Ggs.: 559 Satz 1, 554, Abs. 3 und 6);

4. Der „Feststellungsfehler" wird also im Hinblick auf die §§ 554, 559 wie ein „Fehler in iudicando" behandelt; beide sind „sonstige Gesetzesverletzungen" im Sinne von § 559 Satz 2;

B.: gelangt die herrschende Lehre zu einem anderen Ergebnis, da sie die „Feststellungsfehler" als Fehler in procedendo behandelt. Gegen diesen Standpunkt sprechen aber:

1. sowohl die Entwicklungsgeschichte (denn vor der Novelle von 1910, die keine materielle Rechtsänderung bringen sollte, waren die „Feststellungsfehler" noch im Gesetz enthalten und deshalb anders als die Fehler in procedendo zu behandeln),

2. als auch der Sinn des Prozeßgesetzes (Feststellungsfehler betreffen nicht das „Verfahren" (§ 295),

3. als auch die Widersprüche, in die sich die herrschende Lehre verwickelt; namentlich dadurch, daß sie die unrichtige Verteilung der Beweislast als „Ausnahme" d. h. als Fehler in iudicando behandelt.

C. Der § 561 Abs. 2 spricht nicht, wie man meinen könnte, gegen unser Ergebnis, da er nur die ohne Gesetzesverletzung getroffenen tatsächlichen Feststellungen im Auge hat, nicht aber die „Feststellungsfehler" (Gesetzesverletzungen bei der Tatsachenfeststellung.)

III. Bei Anwendung des § 565 Abs. 3 Ziff. 1, der Frage der Zurückverweisung aus der Revisionsinstanz ergibt sich aus unserer Abgrenzung, daß hier „Feststellungsfehler" und „Fehler in procedendo" gleichbehandelt werden: bei beiden muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, da beide keine „Fehler bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis" (Fehler in iudicando) sind.

A. Die herrschende Lehre kommt folglich hier zu dem gleichen Ergebnis wie wir.

B. Der Vergleich der Zurückverweisungsfrage nach § 565 und nach § 539 ergibt, daß der „Feststellungsfehler" hinsichtlich dieser Frage in beiden Instanzen verschieden behandelt wird: Aus der Berufungsinstanz kann seinetwegen nicht zurückverwiesen werden, aus der Revisionsinstanz muß seinetwegen zurückverwiesen werden. Dieser Unterschied ist auch gerechtfertigt, da in der Revisionsinstanz infolge des Verbots des Novenrechts das Vorbringen neuer Beweismittel ausgeschlossen ist.

IV. Die neu eingeführte Sprungrevision des § 566 a ZPO. kann nach Abs. 3 dieses Paragraphen nicht auf „Mängel des Verfahrens" gestützt werden. Daraus folgt, daß sie auf „Feststellungsfehler" z. B. unrichtige Verteilung der Beweislast, Uebergehung von Tatsachen usw. gestützt werden kann, ebenso wie auf einen Fehler in iudicando.

Die Stellungnahme der herrschenden Lehre und die praktische Bedeutung dieser Bestimmung im einzelnen ist noch nicht abzusehen.

V. Somit ist erwiesen, daß der auf Verschmelzung der „Feststellungsfehler" und der „Fehler in procedendo" gerichtete Standpunkt der herrschenden Lehre, der im Hinblick auf die §§ 554, 559, ZPO. die Entlastung des Reichsgerichts bezweckte, unbefriedigend und widerspruchsvoll ist. Um zu einem folgerichtigen und praktisch verwertbaren Resultat zu gelangen, müssen vielmehr, wie dargetan, die „Feststellungsfehler" als gesonderte Gruppe neben den Fehlern in procedendo und den Fehlern in iudicando bestehen bleiben.